



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Paolo Di Marzio Presidente -

dott. Federico Lume Consigliere -

dott. Angelo Napolitano Consigliere

dott. Giuliano Tartaglione Consigliere -

dott. Vincenza Bellini Consigliere Rel.

Diniego disapplicazione
- disciplina società non
operative – presupposti.

R.G.N.24182/2021

Cron.

C.C. 7/11/2025

ha pronunciato la seguente

Ordinanza

sul ricorso iscritto al n.24182/2021 proposto da

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore p.t.,
rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura Generale dello
Stato, domiciliate presso i suoi uffici, alla via dei Portoghesi n.
12 in Roma;

-ricorrente-

contro

██████████ ██████████ ██████████ ██████████ **s.r.l.** e ██████████
██████████ **s.r.l.**, in persona del liquidatore e legale
rappresentante p.t., rappresentate e difese giusta procura
speciale in atti dall'Avv. ██████████, che ha indicato
indirizzo PEC, unitamente al quale sono elettivamente
domiciliate in Roma, ██████████ presso lo studio
dell'avvocato ██████████;

-controricorrenti-



avverso la sentenza n.1214/03/2021 della Commissione
Tributaria regionale della Calabria-sez.3, depositata il
23.4.2021,

-controricorrente-

sentita, nella camera di consiglio, la relazione del
consigliere Vincenza Bellini;

La Corte osserva

I fatti di causa

1. La società [REDACTED] s.r.l., società consolidante,
e la [REDACTED] s.r.l., società consolidata
impugnavano, rispettivamente, gli avvisi di accertamento nn.
[REDACTED] e [REDACTED] e gli avvisi di accertamento
nn. [REDACTED] e [REDACTED] relativi a Ires e Irap anno
2007, notificati nell'anno 2011 dalla Direzione Provinciale di
Cosenza-Ufficio controlli per maggior reddito determinato
applicando la disciplina fiscale delle c.d. società di comodo,
ritenendo l'Ufficio le società non operative ex art. 30 della legge
n.724 del 2014. Nel caso di specie, la [REDACTED]
risultava essere una holding, detenente il 100% del capitale
della [REDACTED] s.r.l., la quale aveva chiesto
la disapplicazione della normativa antielusiva presentando, in
data 21.3.2007, apposita istanza ex art. 37bis, comma 8, del
d.P.R. n. 600 del 1973, rigettata dall'Ufficio che, elaborato il
test di operatività, accertava un reddito minimo confrontando i
valori risultanti in bilancio con quelli presunti, pari ad euro
132.391,00, in base al quale erano liquidate le maggiori
imposte. L'Ufficio rigettava, altresì, l'istanza di disapplicazione
della normativa antielusiva presentata dalla società
consolidante [REDACTED] accertando ex artt. 40 e 40
bis del d.P.R. n. 600/1973, un reddito minimo pari a euro
62.731,00 con conseguente richiesta di IRES e IRAP.



2. La Commissione Tributaria provinciale di Cosenza, riuniti i ricorsi, nella resistenza dell'Agenzia delle Entrate, li accoglieva con sentenza n. 926/05/2013 ed annullava gli avvisi di accertamento, ritenendo che le società contribuenti avessero dimostrato che il reddito conseguito era inferiore a quello accertato, dovendosi fare riferimento ad una maggior perdita di esercizio ed al mancato conseguimento di redditi minimi di cui le contribuenti avevano dato prova. La CTP riteneva giustificato il non conseguimento del reddito minimo sulla scorta della dimostrata revoca per causa non imputabile del finanziamento regionale concesso alle ricorrenti.

3. Proponeva appello l'Agenzia delle Entrate per violazione e falsa applicazione dell'art.30 della l. n. 724 del 1994 e la Commissione Tributaria regionale di Cosenza con sentenza n. 3123/01/06 depositata il 21.11.2016 dichiarava inammissibile il gravame per mancato deposito della ricevuta postale di spedizione dell'atto d'appello, al momento della costituzione in giudizio.

Con ordinanza n. 6467 depositata il 15 marzo 2018, questa Corte accoglieva il ricorso dell'Agenzia delle Entrate, rilevando che la sentenza della CTP era stata depositata il 27.12.2013, quindi, il termine per impugnarla scadeva il 27.6.2014, sicchè l'avviso di ricevimento – recante la data di ricezione del plico da parte del destinatario il 20.6.14 - superava la prova di resistenza, anche in riferimento alla data di costituzione in giudizio (9.7.14). Quindi, cassava la sentenza con rinvio alla CTR per esame del gravame.

4. La controversia era riassunta dalle società contribuenti davanti alla CTR di Cosenza, innanzi alla quale si costituiva l'Amministrazione finanziaria insistendo sulla correttezza del proprio operato e sulla *"circostanza per cui la C.T.P. avrebbe*



deciso sulla base di una prova erroneamente interpretata" (così si legge nella sentenza della CTR).

Con la sentenza in epigrafe, la CTR della Calabria rigettava l'appello dell'ufficio. Dopo aver premesso che *"il punto di diritto sul quale verte l'intera questione è rappresentato, per concorde rappresentazione delle parti in causa, dalla circostanza se la mancata erogazione dei finanziamenti regionali in favore della [REDACTED] s.r.l. sia stato o meno determinata da colpa o da motivi propri della stessa ovvero sia dipesa da circostanze ad essa estranee, nel qual caso la rappresentazione reddituale formale sarebbe corretta"*, riteneva di accogliere la prospettazione avanzata dalla società già in sede di disapplicazione della disciplina antielusiva, conseguentemente confermando la valutazione operata dai giudici di primo grado secondo cui dai documenti prodotti dalla contribuente risultava che *"la mancata erogazione del finanziamento era dipesa non da fatto della società ma da una rideterminazione della volontà dell'amministrazione regionale"*, evincibile dalle due delibere di giunta n. 685/2006 e 48/2007, da cui risultava che la revoca era dipesa da annullamento in autotutela della procedura per vizi del bando. La CTR così chiosava *"Ne consegue che l'impianto del gravame, per come proposto, non può essere accolto, in quanto la prova era correttamente stata raggiunta in primo grado ed altrettanto correttamente valutata dalla C.T.P. di Cosenza"*. Conseguentemente rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese del grado in favore della contribuente, compensando quelle del giudizio di legittimità.

5. Avverso la predetta sentenza, ha proposto ricorso l'Agenzia delle Entrate affidato a due motivi. Hanno resistito con



controricorso le [redacted] srl e [redacted]
[redacted] srl, in liquidazione, chiedendo il rigetto del ricorso.

L'Avvocatura dello Stato ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c. per replicare alle argomentazioni delle resistenti.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso l'Agenzia delle Entrate contesta la violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e 61 del d.lgs. n.546 del 1992, 132 c.p.c., in relazione all'art. 360 n.4 c.p.c., per avere omesso la CTR di illustrare le censure sollevate dall'appellante rispetto alla decisione di primo grado, laddove nell'atto di appello (all. n.15) era espressamente dedotto che *"come già evidenziato in sede di costituzione dell'Ufficio nel giudizio di primo grado, al di là della mancata dimostrazione circa il fatto che la causa impeditiva della mancata erogazione del contributo regionale sia discesa da ragioni e situazioni non imputabili al contribuente, si evidenzia che l'erogazione del finanziamento regionale costituisce solo uno dei mezzi di finanziamento attraverso cui può realizzarsi una iniziativa imprenditoriale"* ed ancora *"la [redacted] s.r.l. a distanza di anni dall'acquisto del terreno sul quale sarebbe dovuto sorgere l'insediamento turistico-alberghiero non è risultata conseguire finanziamenti alternativi e non ha realizzato alcun tipo di investimento sull'area acquistata, non essendo provata alcuna iniziativa volta a conseguire l'oggetto sociale, ad esempio attraverso finanziamento dei soci o richiesta di finanziamento presso aziende di credito, vieppiù che il finanziamento regionale doveva costituire solo il 45% della copertura del finanziamento"*. L'Ufficio aveva, dunque, evidenziato che la questione riguardava non la responsabilità dell'intervenuta revoca del contributo regionale, bensì l'omessa dimostrazione di avere almeno tentato di conseguire



finanziamenti alternativi o realizzato altri tipi di investimento sull'area acquisita. Si duole, dunque, dell'omessa illustrazione ed esame delle censure mosse dall'appellante alla sentenza di primo grado e delle considerazioni che hanno indotto la CTR a disattenderle.

2. Con il secondo motivo contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 30, comma 1, della l. n. 724 del 1994, con riferimento all'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n.3 c.p.c., deducendo che la semplice mancata erogazione di un contributo regionale, e dunque la revoca dello stesso, non può costituire una esimente ai fini della disapplicazione della disciplina delle società di comodo, non essendo di per sé una situazione oggettiva impeditiva del conseguimento dei ricavi e di reddito nella misura minima presunta dall'ufficio, essendo necessario dimostrare il presupposto imprescindibile dell'oggettiva situazione di impedimento, ciò in quanto -come evidenziato nell'atto di appello- la normativa è rivolta a contrastare un utilizzo antieconomico di beni sociali.

3. I motivi di ricorso possono essere trattati congiuntamente per ragioni di connessione, dolendosi l'Ufficio dell'omessa illustrazione e considerazione delle argomentazioni a fondamento dell'appello vertenti sull'inidoneità della prova offerta a vincere la presunzione di non operatività, in mancanza di elementi dimostrativi di una gestione efficiente della società, sia pure in attesa del finanziamento regionale, poi revocato, che in ogni caso non copriva per intero il progetto imprenditoriale, ma solo al 45% dell'importo stimato dei lavori di edificazione.

Le censure sono fondate.

3.1. Con particolare riferimento al ruolo che può avere sulla condizione di non operatività di una società la mancata erogazione di incentivi o contributi pubblici, questa Corte ha



chiarito che la richiesta di finanziamenti o contributi pubblici, non costituisce, di per sé sola, un'oggettiva situazione che sia in grado di disinnescare la presunzione legale di sussistenza della società di comodo desunta dal test di operatività, laddove sia totalmente mancata una pianificazione aziendale alternativa da parte degli organi gestori della società o risulti la completa inettitudine produttiva.

Ed infatti, grava sull'imprenditore, anche collettivo – ai sensi dell'art. 2086, comma 2, cod. civ., come modificato dall'art. 375 CCII in coerenza con l'art. 41 Cost. – l'obbligo di predisporre i mezzi di produzione nella prospettiva del raggiungimento del lucro obiettivo e della continuità aziendale. In tali specifiche situazioni, il sindacato del giudice non coinvolge le scelte di merito dell'imprenditore, attenendo alla verifica del corretto adempimento degli obblighi degli amministratori e dei sindaci, con riduzione dell'operatività della *business judgement rule*, sempre valutabile, sotto il profilo tributario, per condotte platealmente antieconomiche (Cass.23/11/2021, n. 36365).

La presunzione legale relativa di operatività si fonda sull'id quod plerumque accidit in quanto, secondo una massima di esperienza, non vi è, di norma, effettività di impresa senza una continuità minima dei ricavi (Cass., sez. 5, 10 marzo 2017, n. 6195, Rv. 643461 - 02, in motivazione), con la precisazione che vi è un disfavore dell'ordinamento per l'incoerente impiego del modulo societario, ricavabile, oltre che dalla disciplina fiscale antielusiva, dal più generale divieto, desumibile dall'articolo 2248 c.c. (comunione a scopo di godimento), di regolare la comunione dei diritti reali con le norme in materia di società.

Lo svolgimento di attività economica non può dipendere in via esclusiva dall'ottenimento di incentivi economici pubblici,



dovendo l'imprenditore pianificare la sua attività, predisponendo i mezzi di produzione nella prospettiva del raggiungimento del lucro oggettivo, inteso almeno come copertura dei costi con i ricavi, e con l'eventuale conseguimento di un utile di impresa.

Pertanto, l'imprenditore che scommetta tutto sulla presenza di incentivi pubblici si colloca al di fuori della nozione classica di cui all'art. 2082 cod. civ., ispirata alle categorie della professionalità e dell'organizzazione indirizzate allo svolgimento di un'attività economica al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. Il lucro oggettivo, che diverge da lucro soggettivo, che è il mero interesse soggettivo dell'imprenditore, si sostanzia nella copertura dei costi con i ricavi dell'attività svolta, sicchè incentrare l'attività esclusivamente sul supporto di incentivi pubblici denota una carenza di pianificazione di programmazione dell'attività economica ed il loro mancato ottenimento non può, dunque, costituire una situazione oggettiva in grado di vincere la presunzione legale di società di comodo, emersa a seguito del test di operatività (Cass. n. 16697 del 2021 cit.).

3.2. La C.t.r., nel limitarsi ad affermare che lo stato della perdita non scaturiva da finalità elusiva ma derivava da circostanze esterne, oggettive ed imprevedibili, legate alla revoca dei finanziamenti regionali per annullamento in autotutela del bando (per ragioni neppure indicate) si è sottratto all'obbligo di motivazione, omettendo - a fronte di espresse censure dell'Ufficio, di cui non si dà neppure conto in sentenza - di dare conto della sussistenza dei presupposti della disapplicazione in relazione all'oggetto specifico dell'indagine demandato al giudice di merito, in punto di dimostrazione di una situazione oggettiva di impossibilità a raggiungere le soglie



del test di operatività ex art. 30, comma 4 bis, della legge n. 724 del 1994, sulla scorta dei principi sopra espressi e tenuto conto di tutte le particolarità del caso in esame (neppure accennate), incorrendo in falsa applicazione della norma.

Come si è detto, la subordinazione dello svolgimento dell'attività alla concessione di erogazioni pubbliche rappresenta una libera scelta dell'imprenditore e, quindi, nel caso di società, dell'amministratore o del consiglio di amministrazione, o di altri organi gestori della società, ma le conseguenze negative di tale opzione di attività di impresa sono direttamente collegate all'incapacità degli organi gestori, e non a situazioni oggettive di impossibilità di raggiungimento delle soglie determinate dal test di operatività. Peraltro, gli amministratori dovrebbero, comunque, poter fronteggiare situazioni prevedibili, come la mancata concessione di contributi pubblici, con un piano strategico alternativo a quello principale, che nella specie neppure coprivano l'intero costo dell'edificazione del complesso residenziale da realizzare sull'area acquistata con cospicuo investimento.

4. Ne consegue, in accoglimento del ricorso, la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Calabria, in diversa composizione, la quale provvederà al riesame, fornendo congrua motivazione, e al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Calabria, in diversa composizione, la quale provvederà ad un nuovo e motivato riesame, statuendo anche sul regolamento delle spese del giudizio di legittimità.



Così deciso a Roma, nella camera di consiglio del 7
novembre 2025

Il Presidente
Paolo Di Marzio

